

Dr hab. Grażyna Spytek-Bandurska

Uniwersytet Warszawski

Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych

Katedra Ustroju Pracy i Rynku Pracy

 <https://orcid.org/0000-0002-7346-0185>

g.spytek-bandurska@uw.edu.pl; gspytek-bandurska@wp.pl

<https://doi.org/10.18778/8220-963-1.04>

Podstawy prawne działalności agencji pracy tymczasowej

Legal basis for the activity of the temporary work agency

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie podstaw prawnych funkcjonowania agencji pracy tymczasowej. Ich specyfika polega na tym, że są podmiotami gospodarczymi i zarazem należą do instytucji rynku pracy. Świadczone przez agencje usługi stanowią działalność regulowaną i podlegają wielu wymogom administracyjnym, które zostały szczegółowo omówione. Właściwością wyróżniającą agencje jest praca tymczasowa zaliczana do nietypowych form zatrudnienia ze względu na przypisane jej cechy charakterystyczne, głównie trójstronność konstrukcji prawnej i limitowany okres trwania, które zostały omówione w niniejszym artykule.

Słowa kluczowe: agencja pracy tymczasowej, zatrudnienie, instytucje rynku pracy, marszałek województwa, pracodawca użytkownik, pracownik tymczasowy

Summary

The aim of the article is to present the legal basis for the functioning of temporary employment agencies. Their specificity lies in the fact that they are economic entities and at the same time labour market institutions. The services provided by the agencies constitute a regulated activity and are subject to many administrative requirements, which have been discussed in detail by the Author. A distinguishing property of agencies is temporary work classified as an atypical form of employment, due to the characteristic features assigned to it, mainly the tripartite legal structure and limited duration, which are presented later in this article.

Key words: temporary work agency, employment, labour market institutions, voivodship marshal, employer user, temporary worker

1. Wprowadzenie

Funkcjonowanie prywatnych służb zatrudnienia normują artykuły 18–19k w rozdziale 6 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.; dalej: upz). Świadczone usługi w zakresie pośrednictwa pracy, doradztwa personalnego, poradnictwa zawodowego i pracy tymczasowej stanowią działalność gospodarczą, regulowaną w rozumieniu Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.) i wymagają wpisu do rejestru podmiotów

prowadzących agencje zatrudnienia (por. np. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2017 r., II UK 388/16, LEX nr 2326162). Zatem muszą być spełnione szczególne warunki określone przepisami prawa, aby podmioty działające na zasadach komercyjnych mogły zarazem realizować zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej. Należy bowiem podkreślić, że agencje są przedsiębiorcami prowadzącymi swoją działalność autonomicznie, w warunkach wolnej konkurencji, nastawionymi na zysk, mającymi przyznany monopol na swoje usługi. Jednocześnie są instytucjami rynku pracy, które mają na celu: pełne i produktywne zatrudnienie; rozwój zasobów ludzkich; osiągnięcie wysokiej jakości pracy; wzmacnianie integracji oraz solidarności społecznej; zwiększanie mobilności na rynku pracy. Działalność regulowana stanowi złączoną postać reglamentacji w porównaniu do uzyskiwania zezwolenia czy koncesji.

Przedsiębiorcami są: osoby fizyczne lub prawne, jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną, a także wspólnicy spółki cywilnej wykonujący we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły zarobkową działalność gospodarczą. Tak określone pojęcie ma charakter uniwersalny dla obowiązującego systemu prawa i jest kategorią obiektywną, wskazującą na cechy (atrybuty) aktywności podmiotów, bez potrzeby wyliczania jej rodzajów (zob. np. Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichocka, Zdyb 2019, 49 i n.). Prowadzona przez przedsiębiorców działalność gospodarcza jest ujmowana szeroko, w przeciwieństwie do instytucji rynku pracy, które realizują ściśle wyznaczone cele przypisane państwu.

Zgodnie z art. 65 ust. 5 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.) władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia przez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych. Zajmują się planowaniem i koordynowaniem oraz nadzorem administracyjnym, wykonywanie zadań powierzone zaś jest podmiotom publicznym (samorządom województw i powiatów) oraz niepublicznym, którymi są agencje zatrudnienia. Przyznanie tym ostatnim uprawnień zastrzeżonych dotąd dla organów państwa jest rezultatem pozytywnej weryfikacji przydatności ich usług świadczonych na podstawie mechanizmów rynkowych, efektem przełamania stereotypu o nieuczciwych praktykach oraz przeświadczenia o niemożności łączenia sfery prywatnej z działalnością zastrzeżoną dla sektora publicznego (zob. np. Hajn 2001, 57–58; Kukulak-Dolata 2007, 45–50).

W wyniku zmiany polityki rynku pracy i ustawodawstwa ukierunkowanego na różnorodność form i metod wsparcia dla grup zagrożonych bezrobociem nastąpił rozwój pluralizmu instytucjonalnego w świadczeniu usług społecznych. Aktualnie problematyką zatrudnienia i zasobami ludzkimi zajmuje się wiele podmiotów, do których są przypisane określone role i kompetencje, co nie wyklucza tworzenia partnerstw i podejmowania współpracy w celu zwiększenia

efektywności działania. Dzięki sieci powiązań następuje łączenie wiedzy z doświadczeniem i dobrymi praktykami, podejście projektowe oraz elastyczne reagowanie na różnorodne potrzeby specyficznych grup beneficjentów. Atutem partnerstw jest niwelowanie nierówności i skuteczniejsze przeciwdziałanie bezrobociu.

Organy publiczne współdziałają z agencjami zatrudnienia, ale mimo powierzonych im wspólnych zadań w ramach instytucjonalnej obsługi rynku pracy funkcjonują one oddzielnie, co wynika z zasadniczych różnic systemowych, choć dąży się do łączenia wielosektorowości (zob. np. Moroń 2014, 65–80). Przejawem kooperacji określonej w art. 61b upz jest możliwość zawarcia umowy na doprowadzenie skierowanego bezrobotnego, będącego w szczególnej sytuacji na rynku pracy, do podjęcia zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej na podstawie umów cywilnoprawnych przez okres co najmniej 6 miesięcy. W zamian starosta przekazuje agencji środki w wysokości nie wyższej niż 150% przeciętnego wynagrodzenia obowiązującego w dniu zawarcia umowy za jednego skierowanego bezrobotnego. W przypadku niewywiązania się agencji z tego warunku starosta wzywa ją do zwrotu przekazanych środków w wysokości proporcjonalnej do okresu, w którym wymaganie nie zostało spełnione. Jeśli umowa o pracę została rozwiązana bez wypowiedzenia z winy bezrobotnego, to agencja nie jest obowiązana do zwrotu otrzymanych środków. Podobnie dzieje się, gdy skierowany bezrobotny rozwiąże umowę cywilnoprawną przed upływem wymaganego okresu.

Agencja korzysta ze swobody w zakresie formy i rozmiaru działań podejmowanych w celu doprowadzenia do zatrudnienia. Jedyne zasady dokumentowania spełnienia tego warunku powinny być ustalone w umowie. Przekazywane agencji środki stanowią w pewnym sensie zapłatę za wykonanie usługi. W mojej ocenie ten instrument aktywizacji zasługuje na poparcie, gdyż motywuje do poszukiwania ofert, które będą dostosowane do potrzeb konkretnej jednostki i zapewnią jej na dłuższą pracę. Pozostanie w zatrudnieniu jest bowiem wyznacznikiem sukcesu dla obu podmiotów: determinuje uzyskanie przez agencję środków, a także potwierdza poprawę sytuacji na rynku pracy, za którą odpowiadają służby publiczne.

W prawie międzynarodowym Konwencja nr 181 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca prywatnych biur pośrednictwa pracy z dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 2008 r., Nr 222, poz. 1448) ustanowiła fundamentalne zasady świadczenia usług przez agencje zatrudnienia, takie jak: wprowadzenie systemu licencjonowania lub certyfikacji, nakaz równego traktowania pracowników w dostępie do pracy i wykonywania poszczególnych zawodów, zakaz pobierania jakichkolwiek opłat lub żądania od pracowników refundacji kosztów (poza wyjątkowymi przypadkami), niedopuszczalność pracy dzieci, zakaz świadomego rekrutowania lub kierowania pracowników do prac szczególnie niebezpiecznych, przyjęcie procedur wszczynanych skargą za nadużycia i oszukańcze praktyki agencji.

2. Wymogi rozpoczęcia działalności agencji pracy tymczasowej

Agencja zatrudnienia może prowadzić działalność polegającą na świadczeniu jednej, kilku lub wszystkich usług określonych w art. 18 upz, do których należy praca tymczasowa nazywana wypożyczaniem pracowników (tzw. leasing personelu). Z punktu widzenia strategii na rzecz zatrudnienia stanowi ona elastyczne rozwiązanie służące powstawaniu nowych miejsc pracy, aktywizacji zawodowej i zmniejszaniu bezrobocia. Przyczynia się do pozyskiwania nowych kompetencji oraz doświadczenia i chociaż nie gwarantuje stabilizacji czy poczucia bezpieczeństwa socjalnego, to niewątpliwie jest legalnym źródłem zarobkowania, alternatywą dla bierności i marginalizacji społecznej w pewnych sytuacjach życiowych.

Koniecznym warunkiem, jaki musi spełnić agencja pracy tymczasowej, jest uzyskanie wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. Dokonuje tego marszałek województwa na podstawie pisemnego wniosku zawierającego następujące dane: oznaczenie podmiotu; adres zamieszkania lub siedziby oraz adresy, pod którymi jest wykonywana działalność, wraz z nazwą gminy, powiatu i województwa oraz numerem telefonu; oznaczenie formy prawnej prowadzonej działalności; określenie rodzaju świadczonych usług; numer identyfikacji podatkowej NIP; numer wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym albo informację o wpisie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; adres poczty elektronicznej.

Wpisowi do rejestru podlega świadczenie usługi pracy tymczasowej przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a także innych państw (pod warunkiem korzystania ze swobody świadczenia usług na podstawie umów międzynarodowych zawartych przez te państwa z UE) posiadających uprawnienia i prowadzących zgodnie z prawem działalność w zakresie pracy tymczasowej na terytorium tego państwa oraz zamierzających świadczyć tę usługę w Polsce. Organem właściwym do prowadzenia rejestru jest marszałek województwa wybrany przez przedsiębiorcę zagranicznego stosownie do siedziby lokalu.

Wraz z wnioskiem podmiot składa oświadczenie, że przedłożone dane są kompletne i zgodne z prawdą oraz że warunki wykonywania pracy tymczasowej są spełnione. Oświadczenie powinno również zawierać oznaczenie miejsca i daty jego złożenia oraz informacje o podmiocie i adresie jego zamieszkania lub siedziby, wraz z podpisem osoby uprawnionej, ze wskazaniem imienia, nazwiska i pełnionej funkcji. Do wniosku należy dołączyć potwierdzenie dokonania opłaty za wydanie certyfikatu. Przedsiębiorca zagraniczny jest dodatkowo zobligowany do dostarczenia dokumentu (sporządzonego przez tłumacza przysięgłego tłumaczenia na język polski) uprawniającego tego przedsiębiorcę do prowadzenia działalności w zakresie pracy tymczasowej na terytorium państwa pochodzenia. Wniosek o wpis do rejestru może być złożony w postaci elektronicznej, zgodnie

z ustalonym formatem i wykorzystaniem systemu teleinformatycznego służącego do obsługi rynku pracy, po zastosowaniu sposobów potwierdzenia pochodzenia oraz integralności przesłanych danych.

Marszałek województwa właściwy dla siedziby agencji prowadzi rejestr, który jest jawny i może być prowadzony w formie dokumentu elektronicznego, co sprzyja transparentności i sprawności działania administracji publicznej. Wpisowi podlegają dane, które się podaje, oraz data dokonania wpisu, z wyjątkiem adresu zamieszkania, jeżeli jest on inny niż adres siedziby podmiotu. Każda czynność polegająca na wykreśleniu albo zmianie jest traktowana jako wpis do rejestru.

Przed dokonaniem rejestracji marszałek województwa może sprawdzić fakty podane we wniosku lub oświadczeniu, jak również wezwać podmiot do dostarczenia w wyznaczonym terminie: dokumentów potwierdzających dane, które wskazał; zaświadczenia albo oświadczenia dotyczącego numerów NIP, wpisów do KRS albo CEIDG; dokumentów poświadczających, że spełnia on inne warunki wymagane do prowadzenia działalności agencji pracy tymczasowej. Warto zaznaczyć, że oświadczenie jest objęte rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań i zawarta w nim klauzula zastępuje pouczenie organu w tej sprawie.

Marszałek województwa jest obowiązany dokonać wpisu podmiotu do rejestru w terminie 7 dni od momentu wpływu do niego wniosku o wpis wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności gospodarczej, dla której rejestr jest prowadzony. Jeżeli marszałek nie dokona tego wpisu w wymaganym terminie i upłynie 14 dni od złożenia wniosku, to podmiot może rozpocząć działalność. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpi wezwanie do uzupełnienia wniosku nie później niż przed upływem 7 dni od dnia jego otrzymania. Wówczas 14-dniowy termin biegnie odpowiednio od dnia wpływu uzupełnienia wniosku o wpis.

Certyfikat jest świadectwem stwierdzającym spełnienie formalnych przesłanek do zajmowania się pracą tymczasową. Zawiera on dane dotyczące: nazwy i siedziby podmiotu; rodzaju agencji zatrudnienia; numeru w rejestrze i daty dokonania w nim wpisu (także daty pierwszego wpisu, gdy zostaje wydany kolejny certyfikat z powodu zmiany oznaczenia podmiotu lub jego siedziby). Na skutek zgłoszenia nowych danych pojawia się konieczność uzyskania certyfikatów uwzględniających aktualną treść. W razie wskazania przez podmiot innego miejsca zamieszkania lub siedziby może nastąpić zmiana właściwości marszałka województwa. Nie wpływa to jednak na tryb postępowania, gdyż w takim przypadku akta ewidencyjne zostają niezwłocznie przekazane. Zakłada się sprawną współpracę między tymi organami samorządowymi, opartą na tworzeniu warunków do rozwoju agencji zatrudnienia oraz zapewnieniu bezpieczeństwa ich klientów.

Wydanie certyfikatu wymaga uiszczenia opłaty w wysokości 200 zł, która nie podlega zwrotowi w razie wydania przez marszałka województwa odmowy

wpisu podmiotu do rejestru. Jeśli później są dokonywane jakiejkolwiek zmiany, ponowna certyfikacja jest nieodpłatna.

Podmiot zamierzający wykonywać usługi pracy tymczasowej lub świadczący takie usługi musi spełniać szereg warunków:

- 1) nie posiadać zaległości z tytułu podatków, składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych;
- 2) być niekaranym za przestępstwa lub wykroczenia dotyczące prowadzenia agencji bez wymaganego wpisu do rejestru, pobierania opłat od osób poszukujących zatrudnienia, nieprzestrzegania zakazu dyskryminacji;
- 3) nie podlegać likwidacji lub postępowaniu upadłościowemu;
- 4) przetwarzać dane zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych;
- 5) nie dyskryminować ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie religijne, przynależność związkową osób, dla których poszukuje zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej;
- 6) posiadać lokal, w którym są świadczone usługi;
- 7) współpracować z organami zatrudnienia w zakresie realizacji polityki rynku pracy;
- 8) podawać numer wpisu do rejestru w dokumentach, ogłoszeniach i ofertach, propozycje zatrudnienia oznaczać zaś jako oferty pracy tymczasowej;
- 9) nie pobierać opłat od osób, które zatrudnia;
- 10) przed skierowaniem do pracy tymczasowej na rzecz podmiotu działającego poza terytorium kraju przekazać na piśmie informacje o kosztach, opłatach i innych należnościach związanych z kierowaniem do pracy za granicą oraz jej podjęciem i wykonywaniem (np. dojazd i powrót, wydanie wizy, tłumaczenia dokumentów);
- 11) niezwłocznie zwracać osobie korzystającej z jego usług oryginały dokumentów, w szczególności potwierdzające posiadane wykształcenie, kwalifikacje oraz doświadczenie zawodowe;
- 12) informować marszałka województwa o każdej zmianie danych objętych wnioskiem, jak też o zaprzestaniu, zawieszeniu albo wznowieniu działalności, w ciągu 14 dni od powstania tych okoliczności, a także przedstawiać mu informacje o działalności agencji za rok poprzedni, w terminie do dnia 31 stycznia, w formie tradycyjnej lub elektronicznej.

Warto zwrócić uwagę na konieczność używania pojęcia pracy tymczasowej przy podawaniu jej oferty. W rezultacie popularyzuje się tego rodzaju usługi i jednocześnie wzrasta ochrona potencjalnych kontrahentów. Podobną rolę pełni informowanie marszałka województwa o działalności agencji. W szczególności podaje się liczbę osób:

- 1) z uwzględnieniem cudzoziemców skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę na czas określony oraz umowy prawa cywilnego,

w tym do pracodawców zagranicznych, na okresy: do 3 miesięcy, 3–12 miesięcy i powyżej 12 miesięcy;

- 2) według grup elementarnych zawodów, zgodnie z obowiązującą klasyfikacją tworzoną na potrzeby rynku pracy, z podaniem państwa zatrudnienia;
- 3) zgodnie z obywatelstwem, w tym osób skierowanych do pracodawców zagranicznych.

Ponadto obowiązek informacyjny dotyczy liczby pracodawców użytkowników, w tym zagranicznych, którzy korzystają z pracy tymczasowej. Agencje wskazują też przynależność do związków branżowych (wzory dokumentów dotyczących sprawozdawczości zawiera Rozporządzenie z dnia 25 maja 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1064). Jeśli zachodzi taka konieczność, dokonuje się corocznego aktualizowania danych o prowadzeniu usługi i jej rezultatach.

Prezentacja danych liczbowych stanowi niejako zaświadczenie o osiągnięciu celu, dla którego agencja została powołana. Dowodzi jej faktycznej aktywności w zakresie objętym certyfikatem oraz spełnienia reguł określonych w art. 19f upz. Ważny jest rzeczywisty (wymierny) rezultat, a więc wymiar świadczenia usługi (por. wyrok WSA w Opolu, z dnia 4 grudnia 2008 r., II SA/Op 278/08, LEX nr 521909).

Minister właściwy do spraw pracy przetwarza dane o agencjach pracy tymczasowej, przekazane w formie dokumentu elektronicznego przez marszałków województw, którzy opracowują zbiorczą informację ze swojego terenu, w terminie do 31 marca danego roku. W tej informacji powinny również znaleźć się dane o liczbie:

- 1) podmiotów posiadających wpis do rejestru na koniec okresu sprawozdawczego;
- 2) decyzji o odmowie wpisu oraz wykreśleniu podmiotu z rejestru, w tym z powodu nieprzestrzegania warunków prowadzenia agencji zatrudnienia;
- 3) przeprowadzonych kontroli, z uwzględnieniem liczby naruszeń prawa.

Upowszechnianie tych danych jest korzystne ze społecznego punktu widzenia, gdyż pozwala zaznajamiać się nie tylko z instytucjami rynku pracy, ale też monitorować ich funkcjonowanie. Bazując na dotychczasowej wiedzy, można założyć dalszy rozwój usług, jakie są świadczone, zdiagnozować efekty i problemy, ocenić skuteczność i adekwatność regulacji prawnych do bieżącej sytuacji społeczno-gospodarczej. Nie można też pomijać konstytucyjnego prawa do uzyskiwania informacji, w szczególności gdy wiążą się one z realizacją zadań przypisanych władzy publicznej.

Marszałek województwa, w drodze decyzji, odmawia wpisu podmiotu do rejestru lub dokonuje jego wykreślenia w sytuacji naruszenia przepisów prawnych. W szczególności odpowiedź odmowna następuje, gdy podmiot zalega z daninami publicznymi, jest karany lub została wobec niego wszczęta likwidacja bądź ogłoszono upadłość; w okresie 3 lat poprzedzających złożenie wniosku zaistniały przypadki uzasadniające jego wykreślenie z rejestru; wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej

objętej wpisem; został założony podmiot i jest prowadzony przez osobę fizyczną, która poprzednio dopuściła się naruszenia przepisów ustawy, skutkującego wykreśleniem z rejestru podmiotu prowadzonego przez tę osobę.

Decyzję dotyczącą wykreślenia z rejestru marszałek województwa podejmuje w przypadku: złożenia własnego wniosku przez podmiot; wystąpienia stanu likwidacji lub ogłoszenia upadłości; wydania zakazu wykonywania przez podmiot działalności objętej wpisem; nieprowadzenia agencji zatrudnienia w okresie 2 kolejnych lat; naruszenia przez podmiot warunków uprawniających do prowadzenia agencji lub nieusunięcia w wyznaczonym terminie stwierdzonych uchybień; złożenia oświadczenia lub przekazania informacji niezgodnych ze stanem faktycznym; wystąpienia niezgodności danych w rejestrze ze stanem faktycznym, mimo uprzedniego wezwania podmiotu do złożenia w tej sprawie wyjaśnień w terminie 7 dni; powierzania, na podstawie przepisów o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym w kraju bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu; uzyskania informacji z CEIDG albo KRS o wykreśleniu przedsiębiorcy. Wpis do rejestru wykluczający możliwość świadczenia usługi pracy tymczasowej następuje po wyczerpaniu postępowania administracyjnego, gdy decyzja staje się ostateczna. Organem wyższego stopnia jest samorządowe kolegium odwoławcze.

Do kompetencji marszałka województwa należy podejmowanie decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem. Dzieje się tak, gdy podmiot składa oświadczenie sprzeczne ze stanem faktycznym bądź nie usuwa naruszeń dotyczących prowadzenia agencji zatrudnienia albo zostaną stwierdzone niewłaściwe praktyki, których się dopuszcza (dyskryminacja, pobieranie nienależnych opłat). Wydana w tych okolicznościach decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, chyba że podmiot zmieni swoje postępowanie w terminie wyznaczonym przez marszałka województwa. Ponowny wpis do rejestru w tym samym zakresie działalności gospodarczej jest możliwy nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia obowiązywania zakazu.

Agencje pracy tymczasowej podlegają kontroli w zakresie przestrzegania warunków prowadzenia działalności, którą sprawuje marszałek województwa. W ramach czynności sprawdzających pozyskuje on również dane z systemu teleinformatycznego ZUS, żeby ustalić, czy istnieją zaległości z tytułu niepłacenia składek na ubezpieczenia społeczne oraz fundusze celowe. Analizując normatywny charakter funkcjonowania agencji, należy podkreślić, że w sprawach nieuregulowanych niniejszą ustawą należy stosować do nich wprost prawo przedsiębiorców, któremu one podlegają. Dotyczy to zwłaszcza kontrolowania działalności gospodarczej. Podstawę odesłania stanowi art. 19j upz.

Trzeba wspomnieć, że obecne przepisy nie obligują podmiotu ubiegającego się o wpis do rejestru, aby wykazał się zabezpieczeniem przyszłych zobowiązań finansowych. Informacja o posiadanych czy gwarantowanych środkach na poczet wynagrodzeń dla pracowników tymczasowych dowodziłaby pewnej jego

wiarygodności. Wypłacalność jest jednym z elementów budujących zaufanie do instytucji pełniących misję społeczną, którymi poniekąd są agencje pracy tymczasowej. Ustanowienie bariery finansowej stanowiłoby utrudnienie w rozpoczęciu działalności i byłoby niezgodne z zasadą wolności gospodarczej, ale sprzyjałoby eliminowaniu z rynku podmiotów, które rejestrują się, choć nie zamierzają w rzeczywistości świadczyć usług. Złożoność i waga problemu powinny skłaniać do przyjęcia rozstrzygnięcia, które pozwoli wyeliminować swoistą kolizję między interesem publicznym i prywatnym.

Podsumowując, można stwierdzić, iż Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie zawiera unormowań, które szczególnie utrudniałyby tworzenie agencji pracy tymczasowej. Niezbyt rygorystyczne przepisy pozwalają na swobodne podejmowanie działalności, co zasługuje na podkreślenie w związku z przyczynianiem się agencji do zmniejszenia bezrobocia, aktywizacji zawodowej i rozwoju zasobów ludzkich. Jednak z drugiej strony może sprzyjać nadużyciom i rodzić zbędne konflikty, zniechęcając pracowników do korzystania z oferowanych usług.

3. Istota działalności agencji pracy tymczasowej

Praca tymczasowa polega na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, wyłącznie na okres i potrzeby przez niego wskazane, zgodnie z zasadami określonymi w Ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt). Ta regulacja odnosi się do najważniejszych spraw, które wymagały odrębnego unormowania ze względu na konieczność dostosowania przepisów ogólnych prawa pracy do właściwości zatrudnienia tymczasowego. Jednak nie rozstrzyga ona w sposób wyczerpujący wszystkich zagadnień. Jako akt szczególny opiera się na koncepcji przedmiotowego odesłania, zatem strony pracy tymczasowej podlegają powszechnemu prawodawstwu traktowanemu subsydiarnie, o ile brakuje rozwiązań dla nich przewidzianych. Mówi o tym art. 5 uzpt, zgodnie z którym w zakresie nieunormowanym inaczej do agencji, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika.

Zasadnicze znaczenie ma Kodeks pracy (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.), określający przede wszystkim indywidualne stosunki pracy. Uzupełniającą rolę pełnią liczne ustawy, w których zawarta jest przeważająca część zbiorowego prawa pracy. Istotne są także akty wykonawcze uszczegółowiające dane zagadnienia, zgodnie z udzielonymi upoważnieniami. Należy też pamiętać o mocy obowiązującej specyficznych źródeł w postaci układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów.

Do pracowników tymczasowych nie stosuje się przepisów Ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. z 2018 r., poz. 1969 ze zm.). To oznacza, że zwolnienia grupowe lub indywidualne wymagające przestrzegania szczególnego trybu (konsultacja związkowa, zawarcie porozumienia lub wydanie regulaminu, powiadamianie powiatowego urzędu pracy) oraz wypłaty odpraw pieniężnych nie obejmują pracowników tymczasowych. Wyłączenie tej grupy z reżimu przyjętego dla redukcji dokonywanych z przyczyn pracodawcy (np. ekonomicznych, organizacyjnych, produkcyjnych) zwiększa atrakcyjność wykorzystania pracy tymczasowej. Jednocześnie różnicowanie statusu osób posiadających umowy terminowe w zależności od rodzaju zatrudniającego je podmiotu daje powód do dyskusji na temat dyferencjacji prawa pracy (Zieliński 1990, 17–53). Niestosowanie tej ustawy może być argumentem przekonującym o potrzebie wprowadzania kolejnych wyjątków. Specyfika pracy tymczasowej przemawia bowiem za wyłączeniem lub zmodyfikowaniem innych uregulowań prawnych.

Następnym aktem znajdującym zastosowanie jest Kodeks cywilny (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.) ze względu na dopuszczalność zawierania umów cywilnoprawnych w zatrudnieniu tymczasowym. O wyborze odpowiedniej podstawy prawnej decyduje wola stron, a także sposób realizacji zobowiązania (zob. np. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2020 r., IV CSK 615/18, LEX nr 3077363). Dużą popularnością cieszą się umowy zlecenia (o dzieło, świadczenie usług), będące tańszym i bardziej elastycznym zatrudnieniem niż terminowa umowa o pracę. Jednak nie mogą być one stosowane całkiem dowolnie. Swoboda kontraktowania polegająca na autonomicznym kształtowaniu przez strony treści stosunku cywilnego podlega ograniczeniu w zakresie obowiązku przestrzegania niektórych przepisów ochronnych ustanowionych dla pracowników tymczasowych. Celem tej konstrukcji jest wyeliminowanie praktyk prowadzących do nadużywania umów cywilnych. Poprzez nałożenie na agencję wymogów, zwłaszcza limitowania długości wykonywania pracy tymczasowej, chodzi o zapewnienie równości wszystkim osobom do niej skierowanym, bez względu na wybraną podstawę prawną ich zatrudnienia.

Istotą pracy tymczasowej jest trójstronność stosunku prawnego i ograniczony czas trwania umowy. Chociaż pracownik jest formalnie związany z agencją i wobec niej występuje z roszczeniami, to wykonuje pracę dla pracodawcy użytkownika i podlega jego kierownictwu. Wszystkie powinności wynikające z zatrudnienia obarczają agencję, chyba że ustawowo lub wskutek uzgodnień zostają one przejęte przez pracodawcę użytkownika (zob. np. wyrok NSA z dnia 4 marca 2015 r., II FSK 278/13, potwierdzający, że agencja pracy tymczasowej jest obowiązana do wpłacania należności na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, LEX nr 1649401). W ten sposób następuje realizacja zamówionej usługi na podstawie umowy gospodarczej zawartej uprzednio między agencją

i pracodawcą użytkownikiem, którym może być zarówno pracodawca rozumiany jako jednostka organizacyjna, chociażby nie posiadała ona osobowości prawnej, oraz osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one co najmniej jednego pracownika, jak również inny podmiot, którym przysługuje uprawnienie do wyznaczania zadań i kontrolowania ich wykonania. Wymienione podmioty sprawują zatem kierownictwo nad osobami skierowanymi z agencji, chociaż nie są związane z nimi stosunkiem prawnym.

Praca tymczasowa jest atypową formą zatrudnienia (Paluszkiwicz 2011, 15 i n.). Do jej cech swoistych można zaliczyć: inny cel umowy o pracę lub umowy prawa cywilnego, czasowość zatrudnienia, ograniczoną dopuszczalność skierowania do pracy, brak podporządkowania własnemu pracodawcy w procesie świadczenia pracy, odmienny zakres ochrony pracowników tymczasowych, zmniejszoną odpowiedzialność użytkownika, podejmowanie zadań w warunkach typowych dla stosunku pracy, przypisanie agencji obowiązków należących do pracodawcy.

W praktyce taka forma pracy spełnia wiele zadań, przede wszystkim ma sprzyjać większej elastyczności i racjonalizacji zarządzania przez pracodawców personelem, ułatwiać dopasowanie działalności firm do potrzeb rynku, aktywizować bezrobotnych i inne grupy społeczne (kobiety, ludzi młodych), ułatwiać łączenie obowiązków zawodowych z życiem prywatnym (nauką, wychowaniem dzieci), a jednocześnie nie może służyć praktyce świadomego zastępowania stałej kadry pracownikami tymczasowymi w celu poszukiwania oszczędności w ramach realizacji normalnych (bieżących) zadań firmy. Wskazany w art. 1 uzpt zakres regulacji ma stabilizować i poprawiać warunki pracy tymczasowej, gdyż nie zawsze jej rola jest postrzegana pozytywnie (Pańków 2014, 59–73).

Wśród odmienności na uwagę zasługuje element podporządkowania stanowiący cechę konstytutywną stosunku pracy, określoną w art. 22 § 1 kp, wyrażający się obowiązkiem wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym (Duraj 2015, 159–176). Właściwe jego rozumienie pozwala zaliczyć dany stosunek do kategorii zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego. Natomiast inaczej wygląda realizacja cechy podporządkowania w przypadku pracy tymczasowej. Pracownik przekazany przez agencję do dyspozycji pracodawcy użytkownika jest osobą poddaną kierownictwu tego podmiotu, o czym stanowi art. 14 uzpt. Sens uprawnień kierowniczych polega bowiem na bezpośrednim kształtowaniu procesu pracy w drodze wydawania poleceń. Jednak formalne podporządkowanie nadal istnieje w relacjach między agencją i pracownikiem tymczasowym, skoro są oni związani stosunkiem pracy (por. np. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., I PK 243/13, OSNP 2015/9/122).

Rezultatem trójpodmiotowej konstrukcji pracy tymczasowej jest inny rozkład ryzyka osobowego w porównaniu z klasyczną formą zatrudnienia. Nie jest nim obarczona tylko agencja, lecz pewna jego część spoczywa na pracodawcy

użytkownika. W celu minimalizacji tego ryzyka oczekuje on, że uzyska od agencji swoistą gwarancję na pracownika tymczasowego. Niejednokrotnie warunkiem podjęcia współpracy jest zapewnienie należytej staranności w wyborze kandydatów do pracy, aby prawdopodobieństwo popełnienia przez nich błędów i wyrządzenia szkód było znikome.

Specyfiką pracy tymczasowej jest limitowanie długości zatrudnienia. Zgodnie z generalną zasadą określoną w art. 20 uzpt w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy łączny okres świadczenia pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika nie może przekroczyć 18 miesięcy. Bez znaczenia jest liczba zawieranych umów i gałąź prawa, której podlegają, rodzaj wykonywanych czynności (zajmowanych stanowisk) oraz długość przerw między skierowaniami. Jeżeli pracownik tymczasowy lub wytypowana osoba na podstawie umowy cywilnej świadczą w sposób ciągły na rzecz danego pracodawcy użytkownika pracę obejmującą zadania, które należą do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego na stałe, to okres wykonywania pracy tymczasowej nie może przekroczyć 36 miesięcy. Ponowne skierowanie pracownika tymczasowego do tego pracodawcy użytkownika jest dopuszczalne nie wcześniej niż po upływie 36 miesięcy. Celem ustanowionej regulacji jest dążenie do stałego zatrudnienia. W sytuacji gdy osoba wypełnia swoje obowiązki zgodnie z oczekiwaniami, umowa o pracę tymczasową kończy się, a zapotrzebowanie na dodatkowy personel nadal istnieje, to strony powinny związać się kontraktem bezterminowym. Temu służy art. 12 uzpt zakazujący agencji przyjmowania postanowień o niedopuszczalności zatrudnienia przez pracodawcę użytkownika osoby po okresie wykonywania przez nią pracy tymczasowej.

Na uwagę zasługuje zakaz dyskryminacji określony w art. 15 uzpt (Wilczyński 2014, 171–184). Otóż pracownicy tymczasowi w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie mogą być traktowani mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i zatrudnienia niż stały personel zajmujący takie samo lub podobne stanowisko pracy. To oznacza, że ich sytuacja powinna być analizowana przez pryzmat tradycyjnego zatrudnienia (z pominięciem pośrednictwa agencji) i mają oni prawo do traktowania nie gorzej niż wówczas, gdyby pracodawca użytkownik zdecydował się na bezpośrednie ich przyjęcie do wykonywania analogicznej pracy. Wyjątek dotyczy dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, organizowanego przez pracodawcę użytkownika, jeśli świadczą oni pracę krócej niż 6 tygodni. Wymóg równego traktowania obejmuje obu partnerów występujących po stronie podmiotu zatrudniającego. Ponoszą oni odpowiedzialność adekwatnie do realizowanych przez siebie uprawnień i obowiązków, z tym że roszczenia są dochodzone od agencji, której przysługuje zwrot równowartości odszkodowania wypłaconego pracownikowi tymczasowemu, gdy czynów dyskryminujących dopuszcza się pracodawca użytkownik.

Właściwością pracy tymczasowej jest ograniczony zakres jej zastosowania. W art. 2 pkt 3 uzpt są wymienione pozytywne przesłanki, które ją dopuszczają.

Oznacza ona wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w przepisach, zadań:

- a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym;
- b) których terminowe zrealizowanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe;
- c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Charakter tych zadań uzasadnia korzystanie ze wsparcia kadrowego jedynie wskutek wystąpienia nadzwyczajnych, przejściowych zdarzeń, które nie wymagają trwałego zwiększenia liczby własnych pracowników.

Korzystanie z pracy tymczasowej podlega ograniczeniom ze względu na ochronę zdrowia lub życia osób do niej kierowanych albo interesów stałych pracowników. Według art. 8 uzpt nie wolno jej powierzać na stanowisku:

- 1) związanym z pracami szczególnie niebezpiecznymi;
- 2) na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika w okresie jego uczestniczenia w strajku;
- 3) na stanowisku, na którym w okresie ostatnich 3 miesięcy, poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej, był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, jeżeli taka praca miałaby być wykonywana w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której znajduje się lub znajdowała się jednostka organizacyjna, w której zwolniony pracownik był zatrudniony;
- 4) wymagającym uzbrojenia pracownika ochrony w broń palną bojową lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, których posiadanie wymaga uzyskania pozwolenia.

Innego rodzaju ograniczenie polega na tym, że nie można być pracodawcą użytkownikiem wobec własnych pracowników. Zgodnie z art. 4 uzpt zakazuje się równoległego zatrudnienia osoby, która pozostaje z danym podmiotem w stosunku pracy i jednocześnie ma świadczyć na jego rzecz pracę tymczasową. Wprowadzenie tej restrykcji ma zapobiec próbie obchodzenia przepisów o czasie pracy.

Konstrukcja pracy tymczasowej wyróżnia się szczególnym trybem postępowania. Zanim nastąpi zatrudnienie pracownika tymczasowego, partnerzy ustalają treść łączącej ich umowy gospodarczej, której istotnym elementem jest wskazanie zapotrzebowania na personel oraz określenie warunków pracy i płacy. Agencja i pracodawca użytkownik uzgadniają:

- 1) rodzaj pracy, która ma być powierzona;
- 2) wymagania kwalifikacyjne;
- 3) przewidywany okres i miejsce wykonywania pracy;
- 4) wymiar czasu pracy.

Jak stanowi art. 9 uzpt, dopiero po dokonaniu pisemnych ustaleń i uzyskaniu przez agencję informacji od pracodawcy użytkownika o wynagrodzeniu za pracę

i wewnętrznych regulacjach z nim związanych, wymogach bezpieczeństwa i higieny pracy, braku okoliczności wykluczających pracę tymczasową, przebiegu realizacji zadań mających wpływ na obliczanie należności, staje się możliwe skonkretyzowanie treści umowy o pracę zawieranej z pracownikiem tymczasowym.

Ważną rolę pełni art. 25 uzpt stanowiący, że wszelkie prawa i obowiązki pracodawcy użytkownika oraz agencji w zakresie nieuregulowanym ustawą powinna określać zawarta między nimi umowa. Dzięki takiej dyspozycji partnerzy mogą w sposób wyczerpujący i zindywidualizowany rozstrzygać sprawy, co służy przejrzystości prawa oraz standaryzacji usług.

Od pracy tymczasowej należy odróżnić inne atypowe formy wykonywania zadań, jakie pojawiają się w praktyce. Przykładem jest outsourcing, definiowany jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym. Podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane (por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, LEX nr 1975836). Umowa między stronami, z których żadna nie jest agencją pracy tymczasowej w rozumieniu art. 18 ust. 1 upz, nazywana „body leasing” (inaczej: outsourcing personalny, kompetencyjny), na mocy której jeden z podmiotów kieruje swoich pracowników do wykonywania pracy w innym podmiocie i otrzymuje za to wynagrodzenie, w rzeczywistości jest umową o świadczenie usług między podmiotami gospodarczymi: sprzedającym usługę (pracodawcą) i nabywcą usługi (podmiotem trzecim). Tym samym w układzie łączącym pracownika i pracodawcę czynności wykonywane w innej firmie nadal są obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy, za realizację których należy się wynagrodzenie od pracodawcy. Z tego obowiązku nie zwalniają ani kontrakty zawarte między przedsiębiorcami, ani umowy nawiązane z pracownikami przez inny podmiot. W kontekście ubezpieczeń społecznych pracownik świadczy pracę na rzecz swojego pracodawcy, który jest płatnikiem składek, a podstawę ich wymiaru stanowi przychód, w tym wynagrodzenie uzyskane za pracę u innego podmiotu, ale świadczoną na rzecz pracodawcy w ramach stosunku pracy (zob. wyrok SN z dnia 3 października 2017 r., II UK 488/16, LEX nr 2361596).

4. Podsumowanie

Ze względu na duże zainteresowanie pracą tymczasową należy udoskonalać rozwiązania, aby sprzyjały one dalszemu rozwojowi agencji, a zarazem zapobiegały nieuczciwym praktykom i pozwalały budować do nich zaufanie (por. np.

Gołaszewska-Kaczan 2013, 55–63). Wśród postulatów pojawia się konieczność zmniejszania obciążeń biurokratycznych oraz wzmacniania współpracy z publicznymi służbami zatrudnienia. Jednocześnie dla zapewnienia wysokiego standardu funkcjonowania agencji i większej ochrony klientów powinno się zmodyfikować system kontroli i rozszerzyć katalog sankcji. Niezbędne jest również doprowadzenie do przejrzystości i realności informacji o instytucjonalnej obsłudze rynku pracy.

Zajmowanie się pracą tymczasową jest dużym wyzwaniem ze względu na złożoność tej konstrukcji opartej na trójstronnym stosunku prawnym, w którym zachodzi podzielność funkcji pracodawcy oraz łączenie elastyczności z bezpieczeństwem zatrudnienia. Wymaga ona stosowania regulacji szczególnych, dokonujących nietypowego rozkładu praw i obowiązków, przy jednoczesnym opieraniu się na normach ogólnych prawa pracy. Ze względu na przypisanie pracy tymczasowej roli osłonowej następuje reglamentacja działań agencji i pracodawcy użytkownika, która nie wyklucza ich autonomii w ustalaniu obopólnych zobowiązań, aby możliwe było dostosowanie do wyzwań współczesności.

Bibliografia

- Duraj Tomasz (2015), *Ewolucja pracowniczego podporządkowania jako cechy konstrukcyjnej stosunku pracy w świetle przepisów prawa pracy*, „Studia Iuridica Lublinensia”, t. 24 (3), s. 159–179.
- Gołaszewska-Kaczan Urszula (2013), *Praca tymczasowa w polskich warunkach*, „Studia Ekonomiczne”, t. 160, s. 55–63.
- Hajn Zbigniew (2001), *Regulacja prawna funkcjonowania prywatnych agencji zatrudnienia w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Studia Prawno-Europejskie”, t. 5.
- Kukulak-Dolata Iwona (2007), *Instytucje rynku pracy w Polsce*, [w:] *Rola publicznych służb zatrudnienia i agencji zatrudnienia na rynku pracy*, red. I. Kukulak-Dolata, J. Pichla, Warszawa.
- Lubeńczuk Grzegorz, Wołoszyn-Cichocka Agnieszka, Zdyb Marian (2019), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa.
- Moroń Dorota (2014), *Wielosektorowość instytucji rynku pracy w Polsce. Przykład agencji zatrudnienia*, [w:] *Współczesny rynek pracy. Zatrudnienie i bezrobocie w XXI wieku*, red. M. Makuch, Wrocław.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Pańków Maciej (2014), *Praca tymczasowa – szansa na większą elastyczność rynku pracy czy nowy wymiar prekaryzacji?*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje”, nr 26 (3), s. 59–73.
- Wilczyński Robert (2014), *Regulacje dotyczące równego traktowania i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu tymczasowym*, „Zeszyty Prawnicze”, nr 14 (2), s. 171–185.
- Zieliński Tadeusz (1990), *Dyferencjacja i jedność prawa pracy*, [w:] *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Maciejowi Święcickiemu*, „Monografie i Opracowania – Szkoła Główna Planowania i Statystyki”, nr 307, s. 17–53.